

A ABUSIVIDADE
NA QUESTÃO DA
CORRETAGEM NA
VENDA DE IMÓVEIS
PELAS CONSTRUTORAS:
ANÁLISE DOUTRINÁRIA E A
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

RIZZATTO NUNES*

Mestre e doutor em Filosofia do Direito e livre-docente em Direito do
Consumidor (PUC/SP)

EXCERTOS

“Regulamentado expressamente no CDC, o chamado contrato de adesão tem esse nome pelo fato de que suas cláusulas são estipuladas unilateralmente pelo fornecedor, cabendo ao consumidor aquiescer a seus termos, aderindo a ele”

“Um dos conceitos estabelecidos na lei, e que importa para o tema, é o de desvantagem exagerada: é a própria norma do art. 51 que, no § 1º, define o conceito, ao regular o que entende por vantagem exagerada a favor do fornecedor”

“O princípio da boa-fé, apesar de estar inserido no rol das cláusulas abusivas do art. 51, é verdadeira cláusula geral a ser observada em todos os contratos de consumo”

“A operação casada ilegal se dá quando o vendedor exige do consumidor que quer adquirir um produto que ele, obrigatoriamente, adquira outro que não precisaria (o mesmo se dá com os serviços)”

“A taxa de corretagem não pode ser repassada ao consumidor-comprador nem por cláusula contratual nem por informação feita na oferta de venda”

*** Outras qualificações do autor**

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (aposentado), escritor, jurista e advogado. É professor universitário há mais de trinta e quatro anos. Fez sua carreira acadêmica na PUC/SP.

O tema deste artigo é a questão da cobrança e pagamento da taxa de corretagem na venda de imóveis feito por construtoras, assim como também da cobrança da taxa pelo “serviço de assessoria técnico-imobiliária”, mais conhecida pela sigla SATI. O assunto é típico de consumo e demanda uma análise da legislação.

O imbróglio envolve a cobrança feita pelas construtoras ao comprador do percentual pago ao corretor de imóveis que intermedeia a venda. O valor tem sido cobrado com ou sem aviso prévio e com ou sem inserção no compromisso ou contrato de compra e venda. Além disso, a mesma sistemática de cobrança tem sido utilizada para exigir do comprador o pagamento de uma taxa pela tal assessoria SATI e, do mesmo modo, com ou sem aviso prévio e com ou sem inserção no compromisso ou contrato de compra e venda.

Os casos que envolvem cobrança de ambas as taxas sem aviso prévio e sem inserção em documentos de negociação eu deixarei de lado, dado o evidente abuso. Cuidarei dos demais, isto é, quando há prévio aviso ou inserção em documentos de negociação. Para tanto, farei um rápido apanhado das regras que envolvem o caso vigentes no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90 – CDC).

Contrato de adesão

Regulamentado expressamente no CDC, o chamado contrato de adesão tem esse nome pelo fato de que suas cláusulas são estipuladas unilateralmente pelo fornecedor, cabendo ao consumidor aquiescer a seus termos, aderindo a ele.

Essa forma de contrato é típica das sociedades capitalistas, o que gerou a utilização dos contratos-formulário, impressos com cláusulas prefixadas para regular a distribuição e venda dos produtos e serviços de massa. São contratos que acompanham a produção. Ambos – produção e contratos – são decididos unilateralmente e postos à disposição do consumidor, que, caso queira ou precise adquirir o produto ou o serviço oferecido, só tem como alternativa aderir às disposições pré-estipuladas.

Daí não ter qualquer sentido falar-se em *pacta sunt servanda*, que pressupõe autonomia da vontade no contratar e no discutir o conteúdo das cláusulas. No contrato de adesão não há autonomia¹. Ele está previsto no *caput* do artigo 54 do CDC, que dispõe:

“Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”

Cláusula abusiva

Além disso, e também por causa disso, o CDC estabeleceu que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais abusivas, conforme retratado no seu artigo 51. Para aquilo que nos interessa, basta a leitura do inciso IV e do § 1º da referida norma:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual; III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.”

Examinemos os pontos de relevo que afetam o tema em análise.

A disposição da primeira parte do inciso IV aponta iniquidade, que é o oposto de equidade, literalmente². Por isso é dispositivo redundante na proposição, que termina falando de equidade, algo que comentarei na sequência.

Um dos conceitos estabelecidos na lei, e que importa para o tema, é o de desvantagem exagerada: é a própria norma do art. 51 que, no § 1º, define o conceito, ao regular o que entende por vantagem exagerada a favor do fornecedor. Anoto que a redação desse § 1º, desde logo, aponta seu caráter exemplificativo, por se utilizar da expressão “entre outros casos” e falar em presunção (“presume-se”). Trata-se de presunção relativa, que admite prova em contrário do fornecedor, que deve ser levada em consideração pelo magistrado no exame do caso concreto.

Já a redação do inciso I do mesmo § 1º ensina que é exagerada a vantagem que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence – nos vários subsistemas jurídicos. E como “sistema” de proteção ao consumidor há que entender todas as normas, além da Lei 8.078, que atingem e regulam as relações de consumo, tais como a Lei de Economia Popular (Lei 1.521/51), a Lei Delegada (Lei 4/62), a Lei dos Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei 8.137/90), a Lei de Plano e Seguro-Saúde (Lei 9.656/98), entre outras. E a onerosidade excessiva para o consumidor (inciso III) está ligada ao princípio da equivalência contratual, que há de ter vigência no cumprimento das regras contratuais.

Releva também apontar que a segunda parte da regra do inciso IV diz que a cláusula é abusiva quando seja incompatível “com a boa-fé ou a equidade”. O princípio da boa-fé, apesar de estar inserido no rol das cláusulas abusivas do art. 51, é verdadeira cláusula geral a ser observada em todos os contratos de consumo. Esse princípio vai exigir, portanto, sua verificação em todo e qualquer contrato, funcionando como determinação ao intérprete:

“A aplicação da cláusula geral de boa-fé exige, do intérprete, uma nova postura, no sentido da substituição do raciocínio formalista, baseado na mera subsunção do fato à norma, pelo raciocínio teleológico ou finalístico na interpretação das normas jurídicas, com ênfase à finalidade que os postulados normativos procuram atingir.”³

Dessa maneira, percebe-se que a cláusula geral de boa-fé permite que o juiz crie uma norma de conduta para o caso concreto, atendo-se sempre à realidade social, o que nos remete à questão da equidade, prevista na redação do final da norma. E, como a equidade é posta na condição de cláusula geral, funciona como princípio de igualdade contratual, determinando que o intérprete busque encontrar e manter as partes em equilíbrio na relação obrigacional estabelecida, com o fim de alcançar uma justiça contratual.

Informação e oferta

No presente assunto, há ainda uma questão que envolve a oferta e a informação que é, pelo que penso, um sofisma. Pergunto: para poder cobrar basta informar previamente? Respondo a seguir. Primeiramente, examinemos o que diz a lei sobre a oferta.

No regime da Lei 8.078/90 toda oferta relativa a produtos e serviços *vincula* o fornecedor ofertante, obrigando-o ao cumprimento do que oferecer. É o que dispõe seu artigo 30, nesses termos:

“Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

Oferecida a mensagem, fica o fornecedor a ela vinculado, podendo o consumidor exigir seu cumprimento forçado nos termos do art. 35⁴.

Além disso, o *caput* do artigo 31 especifica quais e como devem ser as informações veiculadas, *verbis*:

“Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

No entanto, e respondendo à questão acima, digo que não é verdade que basta anunciar previamente para que a oferta tenha validade jurídica. Dou um exemplo simples: é muito comum que os estabelecimentos comerciais anunciem que não fazem trocas aos sábados. Trata-se de uma oferta negativa. Todavia, de há muito que se sabe que essa oferta é abusiva, pois há consumidores que somente podem comparecer ao estabelecimento aos sábados, tornando-as ilegítimas (além de claramente antipática). Dá-se o mesmo nas ofertas casadas ilegais. Não é porque elas estejam estabelecidas clara e previamente que têm validade.

Operação casada

Há, ainda, nesse tema, uma outra prática ilegal relativa à venda casada, prática proibida pelo CDC, nesses termos:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.”

Apesar disso, consigno, antes de prosseguir, que nem toda venda casada está proibida e até ao contrário: há várias permitidas e legítimas e algumas que somente podem ser oferecidas em conjunto. Dentre elas, cito o “pacote” de viagem oferecido por operadoras e agências de viagem e o comerciante que pode se negar a vender apenas a calça do terno, por motivos óbvios. Não é também proibido fazer ofertas do tipo “compre este e ganhe aquele”. O

mercado cria, desenvolve e oferece produtos e serviços que somente podem ser oferecidos em conjunto. Nesses casos, não há que se falar em operação casada, pois se trata de verdadeiros pacotes legais que não podem ser separados sem que haja uma violação de sua natureza.

O que não pode o fornecedor fazer é impor a aquisição conjunta de produtos e serviços que tem características próprias de vendas isoladas, ainda que o preço global seja mais barato que a aquisição individual, sem oferecer a alternativa simultânea (ainda que mais cara) de aquisição isolada.

A operação casada ilegal se dá quando o vendedor exige do consumidor que quer adquirir um produto que ele, obrigatoriamente, adquira outro que não precisaria (o mesmo se dá com os serviços). Algumas dessas operações são bem conhecidas. Entre elas estão certas imposições feitas por bancos para abrir conta ou oferecer crédito, como, por exemplo, somente dar empréstimos se o consumidor fizer algum tipo de investimento.

Conclusão provisória

Por tudo quanto exposto até aqui, vê-se que a imposição de pagamento ao consumidor-comprador da taxa de corretagem e também da taxa SATI:

- a) viola o princípio da boa-fé objetiva, que determina a realização concreta da igualdade e equilíbrio (a justiça contratual);
- b) estando num contrato, trata-se de cláusula abusiva, nula de pleno direito, por implicar vantagem exagerada a favor do vendedor;
- c) oferecida como venda casada configura prática abusiva;
- d) ainda que informada previamente, não tem o condão de legitimar a cobrança.

Custo da atividade pode ser repassado?

Antes de concluir, é preciso abordar outro ponto de vista: o daqueles que argumentam que o valor da taxa de corretagem, por fazer parte do custo da atividade da construtora, pode ser repassada ao consumidor-comprador. Esse foi o entendimento adotado, por exemplo, por juizados especiais de São Paulo⁵.

No entanto, penso que o argumento não se sustenta, pelo seguinte: não é verdade que todo e qualquer custo pode ser repassado ao consumidor, de forma separada. Veja-se, por exemplo, o caso de um simples vendedor

comissionado de uma loja de roupas. O estabelecimento comercial não pode cobrar o preço da camisa e acrescentar o valor da comissão do vendedor, apesar disso ser custo de sua atividade. É apenas um exemplo de muitos outros, uma vez que, naturalmente, toda ação empresarial envolve uma série de custos típicos de cada uma e própria atividade.

Na realidade, repassar o custo da corretagem ao consumidor-comprador é o mesmo que repassar ao preço de uma camisa a comissão do vendedor, como acima anotei.

No regime da
Lei 8.078/90 toda
oferta relativa a
produtos e serviços
vincula o fornecedor
ofertante,
obrigando-o ao
cumprimento do
que oferecer

Trata-se de uma simples questão de formação do preço. O empresário pode fixá-lo em quanto quiser. Para tanto, ele usará como base seu custo de produção, tais como os salários dos empregados, os impostos em geral, o custo de aluguel e dos serviços necessários para o funcionamento do estabelecimento, como água, energia elétrica, gás etc., os juros que ele paga ao banco, quando toma empréstimo para capital de giro ou outro interesse, o preço de aquisição dos produtos quando se tratar de revenda, o preço dos insumos quando se trata de produção própria etc.

Daí, quando uma construtora fixa o valor de um imóvel, já computou todos os custos da operação, o que, obviamente, inclui o custo da taxa de corretagem pela venda a ser feita, do mesmo modo como o lojista com seus vendedores, as administradoras de consórcios com seus operadores, as agências de viagens com seus agentes, as seguradoras com seus corretores etc. E inclui também o custo das despesas com avaliações de documentos e assessoria financeira, a chamada taxa SATI. Os vendedores dizem que esse serviço é composto da análise da documentação do imóvel e dos compradores, de pesquisa feita perante os bancos, de orientação quanto a financiamento, de assessoria para assinatura dos contratos etc.

Ora, trata-se de serviço típico da própria atividade de venda do imóvel. Ele é prestado como forma de articular e possibilitar a venda ao consumidor, por intermédio dos representantes das construtoras ou vendedores, que aguardam os consumidores nos estandes ou mesmo nos escritórios. Do mesmo modo que a intermediação do corretor, esse tipo de serviço (feito diretamente pelo vendedor ou por terceiro) é típico da atividade e, seguindo o mesmo padrão acima apresentado, é parte integrante do custo do negócio. Envolve também o risco natural da operação a ser feita com o consumidor que se apresenta como comprador. Compõe, portanto, o custo básico embutido no preço do imóvel.

Conclusão

Muito bem. Dito isso, devo dizer, pelo que penso, conforme acima adiantei, que a taxa de corretagem não pode ser repassada ao consumidor-comprador nem por cláusula contratual nem por informação feita na oferta de venda. E, decorrente disso, não pode também ser imposta via operação casada. Penso que o destino é o mesmo em relação ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (indicada pela sigla SATI).

Jurisprudência

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem decidido nesse sentido. Cito como exemplo, e por todos, trechos de uma decisão da 7ª Câmara de Direito Privado⁶:

“A Apelante não teve liberdade sobre a contratação desses serviços (SATI e corretagem), tendo aparentemente sido informada do seu pagamento apenas após o fechamento do contrato de compra e venda do imóvel. A imposição das remunerações por esses serviços configura efetivamente ‘venda casada’ (art. 39 I CDC) e também por essa razão devem os valores de SATI e corretagem serem reembolsados.”

“Concebendo-se ‘causa’ como ‘a função econômico-social que caracteriza o tipo [contratual]’ e que, ‘sendo diferente para cada tipo de negócio, serve para diferenciar um tipo de outro’ (Maria Celina Bodin de Moraes, ‘A Causa do Contrato’, *civilistica.com*, n. 4, ano 2, 2013, p. 8), entendo que as funções atribuídas ao SATI e a corretagem não se distinguem da mera representação da vendedora, descabendo remuneração autônoma.”

Quanto ao SATI, a vendedora diz, em contestação, que ele abrange “análise da documentação do imóvel, dos vendedores e dos compradores”, “pesquisa junto aos bancos”, “assessoria na assinatura do compromisso de venda e compra” e “orientação sobre as normas do SFH”.

“A prestadora do SATI, porém, encontrava-se no plantão de vendas a pedido da própria vendedora, circunstância que faz presumir que os documentos do imóvel e da vendedora já haviam sido analisados e que o verdadeiro interesse é da vendedora na análise dos documentos da compradora.”

“A pesquisa junto aos bancos igualmente interessa somente à vendedora, à medida que se torna credora da compradora. A ‘assessoria na assinatura do

compromisso de venda e compra' é o próprio objeto do negócio e equivale a tautologia, pois SATI é o acrônimo de serviço de assessoria técnica-imobiliária."

"As orientações sobre o SFH tampouco justificam um negócio a parte, à medida que as regras do SFH são explicadas pelo próprio agente financiador, restando dispensável o serviço."

"O SATI confunde-se, assim, com o mero atendimento de representantes da vendedora à compradora, não tendo causa distinta do negócio de compra e venda, o que solapa a causa de um negócio autônomo, com preço diferente."

"Sobre a corretagem, pode-se dizer o mesmo. Da sua definição legal, depreende-se que a corretagem pressupõe a aproximação de partes do negócio. No caso dos autos, a Apelante vai ao encontro da vendedora, no plantão de vendas, o que dispensa a necessidade da corretagem e afasta a justificativa de cobrança de remuneração."

No referido acórdão, o relator desembargador Luiz Antonio Costa enumera uma série de decisões das demais câmaras da Primeira Subseção de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que consideram que a cobrança da SATI e da taxa de corretagem é abusiva e que transcrevo a seguir:

"1ª Câmara: Apelação n. 0010430-78.2013.8.26.0576, Rel. Des. Claudio Godoy, j. em 14.01.2014;

2ª Câmara: Apelação n. 0011018-70.2011.8.26.0248, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, j. em 21.01.2014;

3ª Câmara: Apelação n. 0025472-74.2012.8.26.0004, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. em 21.01.2014;

4ª Câmara: Apelação n. 0001547-42.2008.8.26.0472, Rel. Des. Fábio Quadros, j. em 12.12.2013;

6ª Câmara: Apelação n. 0025273-51.2012.8.26.0554, Rel. Des. Fortes Barbosa, j. em 16.01.2014;

7ª Câmara: Apelação n. 0191817-04.2010.8.26.0100, Rel. Des. Walter Barone, j. em 30.10.2013;

8ª Câmara: Apelação n. 0036270-90.2013.8.26.0576, Rel. Des. Salles Rossi, j. em 18.12.2013;

9ª Câmara: Apelação n. 1007562-83.2013.8.26.0100, Rel. Des. Galdino Toledo Júnior, j. em 03.12.2013;

10ª Câmara: Apelação n. 0113205-18.2011.8.26.0100, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. em 26.11.2013."

Notas

¹ Há, no CDC, uma sutil exceção, prevista na segunda parte da redação do inciso I do art. 51, que dispõe: “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis”. Para esses casos em que o consumidor seja uma pessoa jurídica, que disponha de departamento profissional – comercial, jurídico, financeiro etc. – que permita uma verdadeira negociação com o fornecedor em termos técnicos e jurídicos, pode ser firmado um típico contrato negociado com, inclusive, limitação da responsabilidade. Não comentarei esse ponto, pois não interessa ao tema deste artigo.

² “Iniquidade” vem do latim *iniquitate*, e “equidade” tem origem no latim *aequitate* (cf. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, cit., p. 948 e 675, respectivamente).

³ Agathe Schmidt, “Cláusula geral da boa-fé nas relações de consumo”, *Revista Direito do Consumidor*, 17:156.

⁴ “Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.”

⁵ Conf. Migalhas de 27-8-14: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI206575,71043-Corrctagem+faz+parte+dos+custos+da+operacao+e+pode+ser+exigida+de>

⁶ Apelação 1035551-64.2013.8.26.0100 da comarca de São Paulo. Relator desembargador Luiz Antonio Costa, j.19-8-2014, publ. 21-8-2014, v.u.